aqpfs
association québécoise
de planification
fiscale et successorale

6MA

Commentaires sur la Loi
portant réforme au Code civil du Québec
du droit des successions
(Projet de loi no 107)

BIBLIOTHÈQUE
20 MAI 1983
LÉGISLATURE QUÉBEC

Montréal, le 4 mars 1983

Association Québécoise de Planification Fiscale et Successorale, 387, rue St-Paul ouest, Bureau 203, Montréal H2Y 2A7 / Tél.: 845-3124

Association québécoise de planification fiscale et successorale

Membres du Comité de législation ayant collaboré à la préparation du mémoire:

Me Rodrigue Lévesque, avocat
Me Luc Martel, avocat
Me Guy Poudrier, notaire
Me Michel Turcot, notaire
Me Gisèle Archambault, notaire

Rédacteurs du mémoire:

Me Georges Garneau, notaire
Me François Loiselle, notaire

L'Association québécoise de planification fiscale et successorale

L'Association québécoise de planification fiscale et successorale, organisme sans but lucratif, a été fondée en 1976 et regroupe les avocats, notaires, comptables, assureurs-vie, administrateurs fiduciaires et autres personnes s'intéressant à la planification fiscale et successorale.

Chacune des professions ci-dessus énumérées est représentée également au sein du Conseil d'administration de l'Association.

Parmi les principaux objectifs de l'A.Q.P.F.S., mentionnons les suivants:

- favoriser la recherche concernant la planification fiscale et successorale;
- tenir à jour et élargir les connaissances de ses membres afin que ces derniers rendent de meilleurs services professionnels;
- diffuser l'information rattachée à la planification fiscale et successorale en publiant des articles, essais et chroniques sur le sujet.

L'A.Q.P.F.S. compte maintenant plus de 1 500 membres individuels et une quarantaine de membres corporatifs.

A.Q.P.F.S.

(COMMENTAIRES SUR LA LOI 107)

(MEMOIRE A LA COMMISSION PARLEMENTAIRE DE LA JUSTICE)

INTRODUCTION

Oeuvrant spécifiquement dans la planification successorale, l'A.Q.P.F.S. a scruté avec une attention particulière les dispositions du projet de loi 107, intitulée "Loi portant réforme au Code civil du Québec sur le droit des successions". Dans l'ensemble, elle appuie les principes qui sous-tendent cette nouvelle loi (notamment celui de restructurer dans un même Livre les dispositions relatives aux successions légales et aux successions testamentaires) et elle se permet de juger ses articles plus clairs et mieux rédigés que ceux du Code civil actuel qu'ils vont remplacer. Elle croit de son devoir, cependant, d'attirer l'attention du législateur sur les points suivants:

1) L'ABSENCE DE DEFINITIONS PRELIMINAIRES

Certains termes devraient faire l'objet d'une définition précise, afin d'éviter un recours fastidieux au tribunal. Nous soulignerons les termes suivants:

a) le mot "codécédée", employé aux articles 663 et 722, puisqu'il ne semble apparaître dans aucun dictionnaire;

b) le mot "conjoint", employé à l'article 711, et dans les sections I et II du chapitre quatrième: certaines lois fiscales englobant dans leur interprétation de ce mot le "conjoint de fait", la loi devrait, si elle entend exclure le concubin, établir clairement qu'il s'agit uniquement, pour ce qui la concerne, du "conjoint par mariage".

Nous aimerions bien, également, que soit explicitée la notion de dévolution, notamment aux termes de l'article 684, et plus particulièrement le moment de la dévolution: est-ce au moment du décès du testateur, à celui où il accepte la succession où à celui où l'héritage est remis?

Quant à l'énoncé du titre deuxième ("des droits successoraux"), il n'est pas très heureux, compte tenu du fait qu'une autre loi porte pratiquement le même nom et qu'il laisse erronément entendre qu'il s'agit d'impôt. Nous suggérons plutôt la périphrase suivante: "des droits relatifs à l'ouverture d'une succession", ou tout simplement: "de l'ouverture des successions".

2) L'ARTICLE 662

L'article 662 nous fait comprendre qu'on ne pourra pas obtenir des lettres de vérification pour des testaments non notariés. On a, sans doute, pensé que les testaments olographes et devant témoins sont susceptibles de reproduction par copies sous le sceau du tribunal, mais certaines Cours de justice étrangères, et certains praticiens étrangers exigent quand même, souvent, des lettres de vérification dans tous les cas, y compris pour des testaments olographes ou devant témoins. Nous suggérons donc la suppression du mot "notarié", dans la deuxième ligne de cet article.

3) L'ARTICLE 665

Si l'on interprète à la lettre le deuxième paragraphe de l'article 665, il faut comprendre qu'aucun fiduciaire, physique ou corporatif, ne pourrait hériter, s'il n'agit pas comme fiduciaire pour autrui. L'on a, sans aucun doute, voulu clarifier la notion de transmission à un fiduciaire en affirmant, par la rédaction de ce paragraphe, qu'il s'agit d'une transmission complète en soi, réelle et autonome, mais, du même coup, on laisse entendre qu'un legs au fiduciaire serait nul si le fiduciaire est avantagé. Il faudrait, si tel était le sens, qu'un mari qui ne veut pas déshériter sa femme s'abstienne de lui confier une charge de fiduciaire. Nous suggérons d'ajouter à ce paragraphe la phrase suivante: "Le fiduciaire peut également être avantagé personnellement par le testament".

4) L'ARTICLE 669

Nous ne comprenons pas pourquoi l'article 669, par. 4 n'a pas retenu l'exception de l'article 611 de l'actuel Code civil du Bas-Canada, qui rend inopposable à certaines catégories de proches parents le défaut de dénonciation.

5) L'ARTICLE 674

Le délai de sept ans de l'article 674 nous paraît excessivement et inutilement long. De plus, même si ses effets à l'égard des tiers sont minimisés par les articles 680 et 681, il est à prévoir qu'il donnera lieu à des difficultés d'interprétation et qu'il aura pour effet de rendre incertaine la sécurité des transactions consécutives à un décès, telles les ventes d'immeubles ou de valeurs mobilières ou la remise du produit d'une assurance-vie. Qu'arrivera-t-il quand on se fera réticent sur le sens des mots "tiers de bonne foi" des articles 680 et 681? Nous croyons que les délais actuels de six mois et de trois ans sont amplement suffisants. L'article 709 devrait être amendé en conséquence.

6) LES ARTICLES 684 et 687

La conjonction des articles 684 et 687 contraindra un héritier qui connaît sa qualité à agir avec une célérité parfois inéquitable. Il n'aura que six mois soit pour accepter purement et simplement, soit pour accepter sous bénéfice d'inventaire (ce qui lui enlèvera tout droit de renonciation et l'obligera à des formalités supplémentaires), soit pour renoncer. Cette nouvelle exigence du législateur peut paraître dictée par un souci d'ordre public, mais elle nous paraît inutilement tracassière, aucun abus, à notre connaissance, n'ayant été, par le passé, relevé dans le fait qu'un héritier ait été en mesure d'accepter aussi longtemps qu'il n'avait pas renoncé. Il ne semble pas, en effet, que des héritiers de rang subséquent aient eu à souffrir de la lenteur à accepter ou à refuser une succession d'un héritier de rang prioritaire: si une succession se présente avec des actifs ou des passifs complexes ou incertains, le choix restera difficile pour tous les héritiers possibles. Le délai de six mois entraînera, dans certains cas, une précipitation injustifiable, coûteuse ou même funeste. Nous pensons, notamment, aux conséquences possibles des articles 864 et 2261.2 du Code civil du Québec relatifs à la prestation compensatoire: est-il logique que si le conjoint survivant jouit d'un délai d'un an pour réclamer une prestation compensatoire, un héritier, lui, n'ait que six mois pour prendre une décision, et comment pourra-t-il prendre une décision judicieuse, si le conjoint

survivant manifeste ses exigences dans le second semestre consécutif au décès? (N'oublions pas que la prestation compensatoire est une dette de la succession. Les adoucissements de l'article 866 par. 2 ne nous semblent pas constituer un palliatif suffisant). Nous suggérons donc que l'on s'en tienne aux règles actuelles, en vertu desquelles on est toujours à temps d'accepter aussi longtemps qu'on n'a pas renoncé.

7) L'ARTICLE 689

Si l'on maintient l'article 684, le délai de trois mois de l'article 689, offert aux héritiers du successible, est-il alternatif avec celui de six mois de l'article 684 et quand commence-t-il à courir? à la fin du délai de six mois, ou à compter du décès? Il serait peut-être plus simple d'en faire un délai additionnel s'ajoutant clairement au délai de six mois.

8) L'ARTICLE 709

(Voir nos remarques en rapport avec l'article 674).

9) LES ARTICLES 719, 721 et 722

Nous nous demandons, à propos des articles 719, 721 et 722, si le législateur a délibérément exclu la représentation d'un héritier "inhabile" au sens de l'article 668. Puisqu'il a lui-même distingué clairement l'inhabilité de l'indignité, aux articles 668 et 669, nous lui recommandons d'apporter les précisions corollaires qui s'imposent, aux articles 719, 721 et 722. (Nous avons remarqué une imprécision de même nature à l'article 791).

10) LES ARTICLES 725 et suivants

Nous pensons que l'évolution des moeurs et du mariage comme institution, dans nos sociétés modernes, devrait dans le cadre des successions légales favoriser davantage le conjoint survivant, le tiers qui lui est laissé par l'article 725 ne semblant plus correspondre à la perception qu'ont les Québécois de la famille: le conjoint survivant passe "avant" les enfants, dans leurs priorités. De plus, compte tenu de l'institution, par la loi 89, de la prestation compensatoire

et du fait que cette dernière sera accordée en considération des circonstances (et donc, notamment, de l'héritage transmis d'un conjoint à l'autre), nous pensons que si, par exemple, les proportions de l'article 725 étaient au moins inversées de façon à laisser au conjoint survivant les deux tiers d'une succession ab intestat, les recours en prestation compensatoire auprès des tribunaux diminueraient d'autant, ce qui vaudrait tant pour les intéressés que pour les économies dont bénéficierait ainsi la société. (A PROPOS DE CETTE DEVOLUTION ENTRE CONJOINTS, VOIR L'ANNEXE SPECIALE, A LA FIN DE CE MEMOIRE.)

(Nous répétons aussi, à propos de cet article et des suivants, nos remarques du début, sur le sens précis qu'il faudrait donner au mot "conjoint").

11) L'ARTICLE 761

Nous suggérons que l'exclusion d'un héritier, au sens de l'article 761, soit permise par contrat de mariage, autant que par testament, par le biais d'une donation à cause de mort ou de l'institution constractuelle spécifiquement prévues par l'article 660. Une institution contractuelle constitue une exclusion possible d'héritier (un enfant à naître, par exemple), et l'article 761, tel que rédigé, pourrait s'interpréter comme une invalidation de pareille exclusion. L'article demande donc un éclaircissement. Il serait moins équivoque s'il pouvait commencer comme suit: "Personne ne peut exclure expressément son héritier etc...".

12) L'ARTICLE 763

Nous pensons que le testament notarié conserverait toute sa valeur s'il pouvait aussi être lu par le testateur, et non nécessairement par le notaire, contrairement aux exigences de l'article 763. Si ces exigences devaient être maintenues, et même si elles étaient abolies, nous pensons qu'un collègue du notaire instrumentant, notaire lui-même, devrait pouvoir faire cette lecture au testateur, qu'il soit témoin ou non. Le testament notarié présente de grands avantages et constitue, en Amérique du Nord, un atout non négligeable dans la panoplie du droit civil, aussi faut-il, dans la mesure du possible, le désencombrer de formalités qui n'ajoutent rien à sa valeur et à sa sécurité, si l'on veut qu'il demeure un outil valable et recherché.

13) L'ARTICLE 773

L'article 773 exclut la possiblilité de tout testament olographe écrit par un procédé mécanique. Cette exclusion nous semble un peu rétrograde, alors qu'une certaine jurisprudence avait déjà affirmé la validité d'un testament fait à la machine à écrire "par les mains" du testateur. Cette disposition nouvelle nous semble directement contraire à l'esprit de l'article 816, qui permet la preuve orale d'un testament (olographe ou devant témoins) perdu, volé, détruit ou autrement inaccessible: pareil libéralisme nous apparaît inconciliable avec la sévérité de l'article 773.

14) L'ARTICLE 788

La notion d'"unité économique" inventée par l'article 788 présente un grand intérêt au plan théorique, mais nous pensons qu'elle prêtera le flanc à de sévères critiques, quand s'accumuleront devant le tribunal les revendications qui en découleront. Un immeuble contigu à un autre ne constitue pas toujours une unité économique avec lui, et il n'est pas certain qu'un fonds de commerce acquis par un testateur, depuis la confection de son testament, constitue dans son esprit une "unité économique", à son décès, avec celui qu'il possédait avant de rédiger son testament. La situation se compliquera si les fonds de commerce ont fait l'objet d'une incorporation: le second paragraphe de l'article 788 s'appliquera-t-il à ces fonds de commerce incorporés? Les "sociétés-mères" constitueront-elles des "unités économiques" avec leurs filiales? Il ne faudrait pas oublier qu'un testateur a toujours la possibilité de réviser son testament; ce qu'il devrait faire quand, dans son esprit à lui, se présente l'un des problèmes prévus par l'article 788. Cet article nous semble définitivement dangereux et inutile, aussi en proposons-nous la suppression pure et simple.

15) L'ARTICLE 791

Le deuxième paragraphe de l'article 791 mentionne l'inhabileté à hériter comme cause de caducité, mais il reste silencieux sur l'indignité, telle que précisée à l'article 669. S'agit-il d'un oubli?

16) LES ARTICLES 796, 797 et 798

Une lecture attentive des articles 796, 797 et 798 nous donne à entendre que l'accroissement ne jouera que dans les legs particuliers. . Après avoir établi, à l'article 790, que la représentation aura lieu tant dans les successions testamentaires que dans les successions "ab intestat", et non en matière de legs particulier, il peut paraître logique de répudier l'accroissement là où doit intervenir la représentation. Nous ne sommes pas convaincus de ce dernier principe et nous croyons que le législateur devrait (comme conséquence logique de l'article 791, d'ailleurs) établir certaines règles à partir des données suivantes:

a) dans un cas de legs universel ou à titre universel, le principe de la représentation jouera-t-il, lorsqu'il sera fait à plusieurs légataires dont certains pourraient avoir prédécédé le testateur? L'article 790 s'appliquera-t-il dans ce cas? Y aura-t-il plutôt accroissement? (Les commentaires de l'Office de revision du Code civil parlent de "vocation à l'universalité...)

b) si, dans l'espèce prévue au paragraphe précédent, il n'y a ni représentation, ni accroissement, le legs deviendra-t-il caduc au sens de l'article 784, avec les conséquences prévues à cet article 784?

S'il veut exclure l'accroissement dans les legs universels ou à titre universel, le législateur devrait le dire plus clairement et, du même souffle, énoncer avec la même clarté, à défaut de l'accroissement, quel principe il adopte: celui de la représentation, ou celui de la caducité absolue du legs.

17) L'ARTICLE 828

L'article 828 stipule que plusieurs liquidateurs doivent agir "de concert": il serait plus clair de dire s'ils doivent agir à la majorité ou à l'unanimité.

18) L'ARTICLE 831

A l'article 831, nous pensons que le testateur aussi pourrait exiger du liquidateur qu'il fournisse une sécurité ou une assurance; ce privilège ne devrait pas être laissé seulement au tribunal ou à une majorité d'héritiers. Mieux

même: on devrait clairement laisser au testateur le droit de libérer les liquidateurs de cette contrainte.

19) LES ARTICLES 839 et 840

Les articles 839 et 840 sont d'une généralité qui ne permet aucune exception et vont considérablement et inutilement alourdir le règlement des petites successions. Nous ne voyons pas comment les pauvres veuves qui hériteront d'un dépôt bancaire de 5000$, par exemple, vont être mieux protégées en retenant les services d'un praticien du droit ou d'un comptable pour faire inventaire de ce bien et surtout, en pratique, pour faire enregistrer l'inventaire. Cette obligation à l'inventaire devrait recevoir des atténuations. Au fait, en quoi l'enregistrement lui-même protégera-t-il les légataires ou la société, même dans les successions d'une certaine importance? A cause des coûts de pareille innovation et n'en voyant pas l'utilié, nous en suggérons l'abrogation pure et simple.

20) L'ARTICLE 858

Le premier alinéa de l'article 858 est inutilement tracassier: pourquoi le liquidateur devrait-il toujours attendre deux mois depuis l'enregistrement de l'inventaire pour payer les dettes de la succession? Comme dans les cas prévus au second alinéa, ne pourrait-il pas, lorsque tous les héritiers ont accepté purement et simplement, payer les dettes immédiatement? (L'article 859 pourrait être interprété comme permettant ce que nous demandons, mais, lu après l'article 858, il nous donne à entendre que la permission accordée au liquidateur ne vaut qu'après l'expiration de la période de deux mois prévue au premier alinéa de l'article 858).

21) L'ARTICLE 864

Les conséquences juridiques et fiscales de l'article 864 sont encore imprévisibles. Si le paiement d'une prestation compensatoire consécutive à un décès est destiné à être interprété comme étant le paiement d'une dette, nous comprenons que, pour fins de calcul des droits successoraux,

le montant qu'elle représente sera déductible comme toute autre dette. De plus, le conjoint survivant recevra-t-il un capital non taxable, un capital taxable à titre de gain de capital ou un paiement de revenus gagnés avant le décès? Ces questions, nous en convenons, débordent du cadre du projet de loi 107, mais nous tenons à rappeler au législateur que la règle qu'il promulgue à l'article 864 aura des échos fiscaux importants.

Dans le deuxième paragraphe de l'article 864, nous pensons, de plus, que la fixation de la prestation compensatoire devrait tenir compte des avantages procurés au conjoint survivant par le testament lui-même ou par d'autres circonstances, et donc ne pas se limiter aux seuls avantages causés par le régime matrimonial ou le contrat de mariage. Il est vraisemblable, en effet, qu'un conjoint survivant, sans être légataire universel d'un défunt, y soit avantagé par legs particuliers ou autrement, ou il peut arriver qu'un conjoint survivant ait de plus grands besoins qu'un autre, qu'il soit déjà financièrement plus ou moins pourvu qu'un autre, indépendamment de son statut matrimonial, qu'il soit plus ou moins indigne, etc...

Enfin, nous nous demandons si cette référence au contrat de mariage ou au régime matrimonial doit s'interpréter, dans un cas de société d'acquêts, comme plafonnant la prestation compensatoire en faveur du conjoint survivant à la juste moitié que son régime prévoyait? Si un conjoint survivant établit que son apport, en biens ou en services, a représenté, à titre d'exemple, quatre-vingt pour cent de la totalité des acquêts des deux conjoints à être partagés au moment du décès, pourra-t-il exiger les trente pour cent en excédant de sa part normale dans le régime?

Ces trois questions, pensons-nous, devraient être élucidées, et les deux dernières devraient faire l'objet de clarifications dans l'article 864 lui-même.

22) LES ARTICLES 883, 884 et 885

Nous sommes d'opinion que, dans les articles 883, 884 et 885, l'obligation au maintien de l'indivision est trop rigide et que le testateur devrait avoir le droit, dans son testament, de supprimer cette obligation. Nous suggérons donc la phrase suivante, à la fin de chacun de ces deux articles: "Le testateur peut, cependant, supprimer cette obligation au maintien de l'indivision par une clause spécifique de son testament".

23) L'ARTICLE 896

Il nous paraîtrait normal que le "droit de préférence du conjoint survivant", tel qu'il est stipulé à l'article 896, soit mieux identifié. Entend-on, par droit de préférence, le droit de propriété, d'usage ou d'habitation énoncé à l'article 864? Si oui, il serait préférable d'y référer expressément, afin de dissiper toute extension abusive dans l'interprétation de ces mots.

A cause des problèmes concrets auxquels plusieurs membres de l'A.Q.P.F.S. doivent faire face en matière d'évaluation des biens d'une succession, nous pensons aussi que les particularités fiscales d'un bien devraient constituer un des critères énumérés à cet article 896.

Nous nous permettons donc de suggérer les amendements et le texte suivant, au début de l'article 896: "Dans la composition des lots on doit tenir compte des dispositions testamentaires, du droit de préférence du conjoint survivant bénéficiant d'une prestation compensatoire acquittée en totalité ou en partie par un droit de propriété, d'usage ou d'habitation, des particularités et composantes fiscales relatives à certains biens ou à certaines attributions de biens, des oppositions, etc..."

24) LES ARTICLES 902, 903 et 904

Les droit de préférence établis par les articles 902, 903 et 904 devraient pouvoir être tempérés par le droit du testateur de les supprimer ou de les modifier par une clause spécifique de son testament.

25) L'ARTICLE 925

Le principe du rapport des dettes établi à l'article 925 peut en certain cas s'avérer dangereux. L'héritier de "biens en immobilisation" pourra se voir confronté à une situation désastreuse l'obligeant à une liquidation prématurée et coûteuse de ces biens, s'il doit rapporter en moins prenant les dettes non échues dont il sera redevable à la succession. En conséquence, nous nous opposons à cet article.

S'il devait être maintenu, nous suggérons qu'il soit au moins atténué par un droit reconnu au testateur de le supprimer ou de le modifier par une clause spécifique de son testament.

26) L'ARTICLE 931

Tout en appuyant la justesse du principe établi par l'article 931, nous pensons qu'il peut donner lieu à des difficultés pratiques, compte tenu des conséquences particulières du partage, telles qu'énumérées aux articles 935 à 939. Aussi nous permettons-nous de suggérer la réserve suivante, à la fin de l'article 931: "Toutefois, c'est à celui qui prétend à la constitution d'un partage d'en faire la preuve".

REMARQUE FINALE:

En terminant, nous demandons au Législateur, lorsqu'il fixera le moment et les modalités de l'entrée en vigueur de cette loi, de bien vouloir l'assortir de dispositions transitoires et temporaires, explicitant avec clarté le traitement à donner aux successions déjà ouvertes, aux successions ouvertes comportant une dévolution répartie dans le temps, à des dates successives, aux substitutions et aux fiducies déjà commencées, etc....

Nous espérons que ces quelques remarques recevront un accueuil favorable de l'Assemblée nationale, que nous remercions de nous avoir écoutés.

ANNEXE SPECIALE RELATIVEMENT
A LA DEVOLUTION AU CONJOINT SURVIVANT
ET AUX DESCENDANTS
(articles 725 et ss. du Projet de Loi 107)

Il est malheureux de constater que les articles relatifs à la dévolution au conjoint survivant et aux descendants, puis les articles sur la dévolution au conjoint survivant et aux ascendants ou collatéraux privilégiés proposés par le Projet de Loi 107, ne reflètent pas la réalité d'aujourd'hui. Ces articles se veulent pour le moins conservateurs et très peu adaptés au contexte social actuel.

Nous aurions préféré de beaucoup que le législateur adopte les articles proposés par l'Office de révision du Code civil, qui ont une tendance plus moderne et plus dynamique.

De son côté, en rédigeant le Projet de Code civil en 1977, l'Office de révision du Code civil devait s'assurer que certaines institutions dans la Loi demeurent utiles et adaptées au contexte social actuel et, au besoin, voir à les réaménager ou à les faire disparaître.

Nous félicitons l'Office de révision du Code civil pour avoir, selon nous, atteint cet objectif, mais nous devrons considérer dans nos propositions l'évolution sociale depuis la date de rédaction du rapport.

Nous tenterons donc de vous démontrer tous les avantages, sociaux, économiques et politiques, qui résulteraient de la dévolution exclusive au conjoint.

Le droit actuel est à l'effet que le conjoint n'est pas un héritier à part entière dans l'ordre de la dévolution légale des successions; en effet, il bénéficie simplement d'un droit de concourir selon le cas avec les descendants du défunt, les ascendants et les collatéraux priviligiés. Le Projet de loi retient ce droit de concourir, le cas échéant, avec les descendants qui recueilleraient les deux tiers (2/3) de la succession, et à leur défaut, les ascendants privilégiés qui recueilleraient un tiers (1/3) de la succession, et à leur défaut, les collatéraux privi-

légiés qui recueilleraient un tiers (1/3) de la succession, la différence étant dévolue au conjoint. De son côté, l'Office de révision du Code civil propose un droit d'option en faveur du conjoint survivant, lequel pourra concourir avec les descendants du défunt et recevoir soit la moitié (1/2) de la succession, soit l'usufruit de la totalité desdits biens; et en l'absence de descendants, le conjoint hérite de la totalité de la succession. Quant à nous, nous croyons avantageux que l'époux puisse succéder à son conjoint, et faire cavalier seul dans le premier ordre de la dévolution légale des successions. Advenant le prédécès du conjoint, et lorsque le défunt laisse des descendants, la succession serait dévolue pour le tout à ces derniers.

Le fondement même de l'ordre de la dévolution légale des successions doit se retrouver dans les affections présumées du défunt qui n'a pu établir d'une manière expresse ses dernières volontés quant à la disposition de ses biens. Le législateur doit donc présumer les dernières volontés du défunt comme s'il les avait exprimées.

Nous sommes d'avis que les conjoints forment ensemble le premier noyau affectif de la famille bien avant, généralement, la venue de l'enfant. Pourtant, l'histoire nous démontre que le conjoint survivant a dû patienter longtemps avant de compter parmi les affections présumées du défunt. C'est d'ailleurs avec beaucoup de timidité que la Loi Pérodeau 1915 reconnaissait que le conjoint avait gagné l'affection du défunt plus que ne l'aurait fait un cousin au douzième degré. Peut-être avait-on auparavant le souci d'une hérédité "légitime" par le sang et le désir de conserver les biens dans une même famille héréditaire. Avec le temps, le législateur dut se rendre compte que le conjoint prenait une part active à cette famille de manière souvent honorable et digne de l'affection du défunt. Nous ne nions pas le fait que les articles proposés par l'Office de révision du Code civil protègent à la fois le conjoint et les descendants. Néanmoins, l'évolution de la société est telle qu'on doit présumer davantage que le défunt aurait vraisemblablement légué ses biens à son conjoint, s'il avait pu exprimer ses dernières volontés. Il serait heureux que le législateur saisisse ici l'occasion d'innover et d'accorder au conjoint du défunt une meilleure part d'affection présumée, en faisant de l'époux

survivant le seul héritier du défunt au premier ordre. A tout le moins devrait-il accepter le Projet proposé par l'Office de révision du Code civil, relativement à l'ordre de dévolution. D'une part, si le conjoint concourt avec les descendants du défunt, il pourra choisir entre la moitié (1/2) de la succession et l'usufruit de la totalité; d'autre part, si le défunt ne laisse pas de descendants, le conjoint hérite seul de la succession. Il nous apparaît aujourd'hui inacceptable que le conjoint survivant doive concourir, le cas échéant, soit avec les ascendants privilégiés, soit avec les collatéraux privilégiés. Pour notre part, nous considérons que le grand noyau familial devrait avoir préséance sur la parenté plus éloignée, afin d'établir l'affection présumée du défunt; et nous constatons que le conjoint fait partie intégrante et essentielle de ce noyau.

Dans le cas où le législateur retiendrait le critère des affections présumées du défunt pour déterminer l'ordre de la dévolution légale des successions, il serait bienvenu de créer un article à l'effet que l'époux survivant succède seul à son conjoint décédé. D'autre part, si le législateur donne priorité au critère de la conservation des biens dans la famille héréditaire, nous lui suggérons fortement d'adopter la position de l'Office de révision du Code civil à ce sujet. Aussi, le législateur devra-t-il considérer que le conjoint séparé de corps doit, relativement à la dévolution légale des successions, suivre le même traitement que celui accordé au conjoint divorcé.

CONCLUSION

Considérant que pour établir l'ordre de la dévolution des successions, le législateur doit, en l'absence de dispositions expresses à cause de mort, présumer des dernières volontés du défunt comme s'il les avait exprimées;

Considérant que les dernières volontés du défunt tiennent beaucoup plus de l'affection du défunt que de la conservation des biens dans la famille;

Considérant que le conjoint est un membre important et essentiel au noyau familial;

Considérant qu'il y a lieu de présumer que le défunt avait un lien affectif privilégié et prioritaire avec son conjoint;

Considérant que le conjoint survivant devra continuer de remplir les obligations vis-à-vis ses enfants;

Considérant que dans l'esprit de la grande majorité des gens, le conjoint survivant hérite de la totalité des biens;

Considérant que l'ordre de dévolution proposé par la Section I du Chapitre quatrième de la Loi 107 va perpétuer la complexité actuelle du règlement des successions (présence d'héritiers mineurs, création de tutelle, requête en autorisation spéciale, vente à l'enchère de biens immobiliers, partage, etc...), et même l'aggraver en certains cas par la nouvelle obligation de la prestation compensatoire;

Considérant l'économie qui en résulterait pour les héritiers intéressés si ces problèmes étaient évités par une attribution exclusive au conjoint survivant;

Considérant la possibilité pour l'intéressé de faire un testament qui édicte un ordre de dévolution différent, avantageant ainsi ses descendants et protégeant ceux-ci plus adéquatement que ne le fait la Loi, par des dispositions particulières à son cas;

Considérant la faveur que le public accordera au principe de la dévolution exclusive au conjoint survivant.

NOUS RECOMMANDONS que les articles 725 et 726 se lisent comme suit:

Article 725: L'époux succède seul à son conjoint.

Article 726: A défaut de conjoint, la succession est dévolue pour le tout aux descendants du défunt.